

Processo Administrativo nº MPMG 0024.22.006451-3
Infrator: **BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**
Espécie: **Decisão Administrativa Condenatória**

Vistos, etc.

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em decorrência de apuração em Investigação Preliminar, nos termos da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), de seu Decreto regulamentador (Decreto Federal n.º 2.181/97), visando à aplicação de sanção administrativa pela prática de infração consumerista por parte do fornecedor **BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 13.574.594/0001-96, com endereço na Alameda Tocantins, nº 350, 10º andar, bairro Alphaville Centro Industrial e Empresarial, Barueri, São Paulo, SP, CEP 06.455-020.

Imputa-se aos reclamados infringência aos dispositivos legais referentes aos arts. 6º, II, 18, § 6º, II, 31 e 37, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor; art. 12, IX, a e d e 31, I, ambos do Decreto Federal nº 2.181/97; em desfavor da coletividade de consumidores, por terem produzido e colocado à disposição dos consumidores produto impróprio para consumo, qual seja, *Whopper Costela* sem que o mesmo contivesse o tipo de corte suíno costela entre seus ingredientes (docs. 04/06).

Instado a se manifestar, pela petição de fls. 08/20, o fornecedor informou que “o *hamburger do Whopper Costela nunca foi propalado pela ZAMP como possuindo tal corte suíno, mas o adjetivo Costela se referia ao seu sabor, como tantos outros alimentos que, mesmo não possuindo a matéria-prima in natura, tem o mesmo gosto: aromas de queijo, cebola, chocolate, morango, churrasco, presunto, dentre um infinidade de outros aromas, são permitidos e comuns na indústria de alimentos*” (fl. 09v). Apresentou, ainda, os documentos de fls. 21/29.

Notificado para apresentar defesa administrativa, o fornecedor manifestou-se às fls. 45/62, aduzindo que “a *BK Nrasil nunca prometeu ao consumidor que o hamburger seria feito a partir de costela suína, mas que seu gosto seria, como é, de costela suína e utilizando a base de carne suína*” (fl. 50).

Certidão de antecedentes (fl. 66)

Designada audiência de conciliação para o dia 16/05/2023, para resolução consensual do feito, foi apresentada ao reclamado a proposta de Transação Administrativa (TA) com multa reduzida em 60% e, alternativamente, concedido prazo para o oferecimento de alegações finais (fls. 84/87).

Apresentadas alegações finais às fls. 95/99, oportunidade em que o fornecedor sustentou a existência de duas ações civis públicas e um procedimento preparatório com o mesmo objeto, no âmbito do Estado de São Paulo, bem como a inobservância dos critérios legais para a fixação do arbitramento e a alteração da nomenclatura do produto quando verificada a gravidade da conduta praticada. Ao final, pugnou pela incidência do princípio da proporcionalidade na fixação da multa.

É o relato essencial. Decido.

Inicialmente, em respeito ao devido processo legal, considero atendidas todas as condições para a prolação de decisão de mérito, oportunizados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Decreto Federal nº 2.181/97 e da Resolução PGJ nº 57/2022, que revogou a Resolução PGJ 14/19 com as alterações e adaptações implementadas em decorrência das conclusões do PCA 1017/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Atendido, também, o dever estabelecido pelo §3º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutiva, por meio da busca pela solução consensual/conciliatória, vez que houve agendamento de audiência específica para a assinatura de Transação Administrativa (TA) – fls. 84/87.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, especificamente do art. 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do Procon Estadual, cujas atividades contemplam o exercício do poder de polícia em matéria de consumo.

Nesse sentido, as competências do Procon, elencadas no artigo 3º, com a ressalva do artigo 5º, do Decreto Federal nº 2181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispunha a Resolução PGJ nº 14/19, revogada pela Resolução PGJ nº 57/2022, que mantém a mesma disposição.

No caso em questão, em notícia veiculada na imprensa, o próprio fornecedor admitiu que o produto “*WHOPPER COSTELA*” não continha o tipo de corte suíno costela entre seus ingredientes (docs. 09v; 15v; 50).

Instado a se manifestar, em sede de defesa administrativa, pela petição de fls. 45/62, aduziu que “*o hamburguer do whopper costela nunca foi propalado pela BK Brasil como possuindo tal corte suíno, mas o adjetivo costela se referia ao seu sabor*” (fl. 46v).

Entretanto, a prática da infração consumerista pelo fornecedor é matéria que não gera maiores controvérsias, haja vista que os fatos constatados violam frontalmente as disposições

14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor

legais vigentes nos arts. 6º, II, 18, § 6º, II, 31 e 37, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor; art. 12, IX, a e d e 31, I, ambos do Decreto Federal nº 2.181/97; itens 3.1.a e 3.1.b da Resolução ANVISA 259/2002.

Saliente-se que a ausência de má-fé da empresa é irrelevante para a análise da responsabilidade do empreendedor frente ao consumidor nos termos do CDC, uma vez que tais eventualidades estão compreendidas nos riscos do empreendimento.

Nesse contexto, como bem explicita a doutrina, o fornecedor responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, uma vez que o risco da atividade no fornecimento de produtos e serviços é natural e deve ser por ele suportado, não havendo se falar em análise de dolo ou culpa. Veja-se:

Poder-se-ia dizer que antes – por incrível que pareça – o risco do negócio era do consumidor. Era ele quem corria o risco de adquirir um produto ou serviço, pagar seu preço (e, assim, ficar sem seu dinheiro) e não poder dele usufruir adequadamente ou, pior, sofrer algum dano. [...]

Agora, com a Lei n. 8.078, o risco integral do negócio é do fornecedor.
(NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor, p. 196).

Além disso, a constatação de arquivamento das infrações noticiadas nestes autos por outros órgãos da administração estadual de outros entes federativos não vincula a atuação deste órgão de fiscalização, dada a sua autonomia para atuação no âmbito do Estado de Minas Gerais.

O fato é que a empresa reclamada infringiu os preceitos legais, Imputa-se ao reclamado infringência ao disposto nos arts. 6º, II, 18, § 6º, II, 31 e 37, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor; art. 12, IX, a e d e 31, I, ambos do Decreto Federal nº 2.181/97; itens 3.1.a e 3.1.b da Resolução ANVISA 259/2002, em desfavor da coletividade de consumidores, por disponibilizar ao consumidor produto que o induzia em erro a respeito de suas qualidades e características.

Quanto ao valor arbitrado a título de receita bruta do fornecedor para fins de fixação da multa administrativa, tal providência decorreu da própria inércia da empresa reclamada ao fornecer ao DRE do exercício de 2021 no tempo oportuno, conforme determinado à fl. 2-Av.

Inclusive, a medida adotada no presente procedimento administrativo encontra respaldo nos arts. 24 e 25 da Resolução PGJ nº 14, de 2019, reproduzidos nos mesmos dispositivos da Resolução PGJ nº 57/2022, que estabelecem:

Art. 24. A condição econômica do fornecedor será aferida pela média de sua receita bruta, apurada no exercício imediatamente anterior ao da infração,

podendo ser estimada ou arbitrada, na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas.

§1º Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços, não se admitindo quaisquer deduções de vendas, quais sejam: devoluções de vendas, descontos incondicionais concedidos (abatimentos) e impostos e contribuições incidentes sobre as vendas.

§2º A receita bruta deverá ser comprovada com a apresentação, pelo fornecedor, do Demonstrativo de Resultado do Exercício (DRE) ou, na falta deste, da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

§3º Quando o fornecedor exercer atividade de fornecimento de produto e serviço, será necessária a apresentação de documentos que comprovem a receita bruta auferida em ambas as atividades.

§4º Em se tratando de sociedade anônima, será considerado como faturamento bruto o faturamento global informado quando da publicação da demonstração do resultado do exercício realizada no órgão oficial, em jornal de grande circulação editado na localidade ou na rede mundial de computadores (artigos 176, inciso III e § 1.º, e 289, caput e § 7.º, da Lei Federal n.º 6.404, de 1976, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.638, de 2007).

Art. 25. Com exceção da sociedade anônima, o arbitramento ou estimativa da condição econômica do fornecedor a que se refere o art. 24, caput, qualquer que seja o porte da empresa, far-se-á pela análise da infração praticada e corresponderá à receita bruta do estabelecimento onde ocorreu a infração, caso seus efeitos a ele se restrinjam, ou ao da receita global, quando alcançarem outros estabelecimentos do mesmo titular.

Ademais, operou-se a preclusão temporal e consumativa quanto à apresentação da DRE, autorizando o arbitramento de sua condição econômica no exercício anterior, nos termos do supracitado art. 24, parte final, da Resolução PGJ nº 14/2019. Em mesmo sentido, idêntica disposição da parte final do art. 24 da Resolução PGJ nº 57/2022.

Ressalte-se que a preclusão é instituto inerente ao procedimento, seja ele judicial ou administrativo, possibilitando a observância da sucessão de atos das partes e dos órgãos oficiais que culminem na conclusão do feito.

Neste sentido, esclarece a doutrina:

A preclusão administrativa consiste na restrição a uma faculdade processual originalmente assegurada ao sujeito, em virtude dos eventos verificados ao longo do processo administrativo.

O instituto da preclusão aplica-se ao processo administrativo por ser da inerência do conceito de procedimento.

Sem a preclusão, o procedimento se tornaria uma sucessão desordenada de atos. Tal como reconhecido no âmbito do Direito Processual, a preclusão no processo administrativo manifesta-se sob três formas:

a) Preclusão Temporal: significa que a ausência de exercício de uma prerrogativa no momento apropriado acarreta a impossibilidade desse exercício em momento posterior. Por exemplo, interessado dispõe de um prazo para interpor recurso con-

14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor

tra decisão proferida em licitação. Decorrido o prazo, o recurso não mais pode ser interposto.

[...]

b) Preclusão consumativa: indica a exaustão da prerrogativa, uma vez exercitada. Assim, se o sujeito formulou proposta para licitação, não pode pretender modificá-la posteriormente (ressalvadas as hipóteses e que tal for facultado pela lei). (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Revista dos Tribunais, 9ª Edição, São Paulo, p. 383).

No presente caso, o fornecedor não apresentou a documentação exigida pela normativa administrativa para a comprovação de sua receita bruta, seja pela apresentação da DRE, seja pela Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Assim, diante da ausência de comprovação da Demonstração de Resultado do Exercício de 2021, revela-se escorreito o arbitramento da receita bruta do fornecedor no presente procedimento administrativo.

Portanto, julgo **subsistente** o presente procedimento administrativo em relação à **BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.,**

É cediço que melhor do que uma indenização por compensação de danos, é que os danos não cheguem a ocorrer. Entretanto, em casos como o dos autos se verifica necessário medidas visem evitar reiteração de infrações futuras no mercado consumerista, com o escopo de manutenção da fisiologia das relações jurídicas estabelecidas pela legislação de regência, ou seja, o funcionamento normal do mercado.

Nestes termos, não restam dúvidas de que o fornecedor **BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.,** está dissonante dos preceitos consumeristas consagrados no ordenamento pátrio, que constituem normas cogentes, de caráter indisponível (CR/88, art. 5º, XXXII e Lei Federal 8.078/90, Art. 1º), razão pela qual está sujeito à aplicação de sanções nos termos do Código de Defesa do Consumidor e da legislação regulamentadora.

Ante o **exposto**, constatado o vício de qualidade no produto, julgo **SUBSISTENTE** o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor do fornecedor reclamado **BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.,**, inscrito no CNPJ sob o nº 13.574.594/0001-96, por violação ao disposto nos arts. 6º, II, 18, § 6º, II, 31 e 37, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor; art. 12, IX, a e d e 31, I, ambos do Decreto Federal nº 2.181/97; em prejuízo da coletividade, sujeitando-o à sanção de ordem administrativa, sem prejuízo das de natureza cível e penal que possam advir.

14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor

Dentre as possíveis sanções administrativas, a reprimenda consistente na cominação de MULTA ADMINISTRATIVA (art. 56, inciso I) mostra-se a mais adequada ao caso em exame.

Sendo assim, considerando a natureza da infração, a condição econômica do infrator e a vantagem eventualmente auferida, aplico a pena de multa na forma preconizada pelos artigos 56 e 57 da Lei 8.078/90 (CDC) e artigos 24 e segs. do Decreto 2.181/97, bem como pelo artigo 20 da Resolução PGJ nº 57/22, que regulamenta a atuação do Ministério Público enquanto Procon Estadual, e passo a mensurar o seu valor conforme se segue:

a) A infração cometida, em observância à Resolução PGJ nº 57/22, figura no grupo III em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, inciso III, "B"), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico que não foi apurada obtenção de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual atribuo o fator 1 ao item.

c) Por fim, com o intuito de se comensurar a condição econômica do fornecedor, referente ao ano de 2021, considerando a ausência de comprovação de receita bruta, foi arbitrado o faturamento do fornecedor no importe no valor de R\$ 470.000.000,00 (quatrocentos e setenta milhões de reais), o que o caracteriza como empresa de GRANDE PORTE, tendo como referência o fator 5.000 (artigo 28, §1º, da Resolução 57/22).

d) Definidos os critérios acima, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ nº 57/22 e fixo o *quantum* da pena-base no valor de R\$ 1.180.000,00 (um milhão, cento e oitenta mil reais), conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 27 da Resolução PGJ nº 57/22.

e) Reconheço a circunstância atenuante do Dec. n.º 2.181/97 (art. 25, II - ser o infrator primário), conforme certidão à fl. 87, razão pela qual diminuo a pena base em 1/6 (artigo 29 da Resolução PGJ nº 57/22), reduzindo-a ao patamar de R\$ 983.333,33 (novecentos e oitenta e três mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos)

f) Reconheço a circunstância agravante prevista nos incisos VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo – pelo que aumento a pena em 2/3 (artigo 29 da Resolução PGJ nº 57/22), totalizando o *quantum* de R\$ **1.638.888,89** (um milhão, seiscentos e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e oito reais e oitenta e nove centavos).

Ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA em **R\$ 1.638.888,89** (um milhão, seiscentos e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e oito reais e oitenta e nove centavos).

Assim, **DETERMINO**:

1) a intimação do infrator, por seu representante, no endereço eletrônico luizamenna@mannrichvasconcelos.com.br (fl. 161);

a) recolher à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de 90% do valor da multa fixada acima, isto é, o valor de **R\$ 1.475.000,00** (um milhão, quatrocentos e setenta e cinco mil reais), por meio de boleto, nos termos do parágrafo único do art. 36 da Resolução PGJ n.º 57/22, sendo que o pagamento da multa com redução de percentual de 10% somente será válido se efetuado nos 10 (dez) dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior; OU

b) apresentar recurso, nos termos dos artigos 46, § 2º e 49, ambos do Decreto n.º 2.181/97, e do art. 33 da Resolução PGJ n.º 57/22;

2) Consigne-se na intimação que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e não efetivado o pagamento da multa aplicada – que, ultrapassados os 10 (dez) dias úteis da intimação da decisão, deverá ser recolhida em seu valor integral, no **prazo de 30 (trinta) dias** do trânsito em julgado desta decisão, após nova intimação –, será o débito inscrito em dívida ativa para subseqüente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

3) Publique-se, por extrato, na imprensa oficial e disponibilize no *site* deste órgão e no SRU o inteiro teor desta decisão. Registre-se.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2023.


FERNANDO FERREIRA ABREU
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA

ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA

Setembro de 2023

Infrator BURGER KING
Processo 0024.22.006451-3
Motivo

1 - RECEITA BRUTA		470.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12 R\$ 39.166.666,67
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)		
a	Micro Empresa	220 R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440 R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000 R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000 R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO		
a	Grupo I	1 3
b	Grupo II	2
c	Grupo III	3
d	Grupo IV	4
4 - VANTAGEM		
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1 1
b	Vantagem apurada	2
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)		R\$ 1.180.000,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%		R\$ 590.000,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%		R\$ 1.770.000,00
Valor da UFIR em 31/10/2000		1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 30/04/2023		253,84%
Valor da UFIR com juros até 30/04/2023		258,24%
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs		R\$ 753,04
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs		R\$ 11.295.592,82
Multa base		R\$ 1.180.000,00
Multa base reduzida em 1/6 – art. 25, II, do Dec. 2.181/97		R\$ 983.333,33
Acréscimo de 2/3 – art. 26, VI Decreto 2.181/97		R\$ 1.638.888,89